



ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI : 2023 / 593
KONU :

Tarih: 10 / 11 / 2023

10.11.2023

Konu : Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkan ve Üyeleri
Hakkında Disiplin Soruşturması Açılması
ve Sonucunda “görevden Çekilmeye
Davet” İşleminin Uygulanması Talebi
hakkında.

Sayın Mehmet Akarca (Yargıtay Birinci BAŞKANI)
Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna
Sunulmak Üzere

Disiplin Soruşturmasına Konu Edilen Yargıtay 3. Ceza Dairesi Kararı Hakkında Kronolojik Açıklama

Bilindiği üzere; Hatay Milletvekili seçilen Şerafettin Can Atalay’ın bireysel başvurusu (B.B. 2023/53898) Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından 25.10.2023 tarihinde karara bağlanmış olup kısa karar örneği aynı gün İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında Milletvekili Can Atalay’ın Anayasa’nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ve Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve bu nedenle mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasını, özgürlüğünden yoksun bırakılma halinin sona erdirilerek ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanmasını çok açık olarak hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı (Ek-1), 27.10.2023 tarihli 32352 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Anayasa’nın 153. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

İlk Derece Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararına rağmen milletvekili seçilmiş Ş. Can Atalay’ın hak ve özgürlüklerini kısıtlamayı sürdüren bir tutum içinde kararı anayasal yükümlülük uyarınca yerine getirmekte direnmiştir. Sözü edilen “direnme” eyleminin gerekçesi olarak “Anayasa Mahkemesince verilen bireysel başvuruya konu ihlal kararı Mahkememizin kararına ilişkin olmayıp, Yargıtay ilgili Ceza Dairesince verilen tahliye talebinin reddi kararına ilişkin olduğu, dosyanın ilgili Daire önünde bulunduğu sırada başvurusunun milletvekili seçildiği ve bireysel başvuruya konu ihlalin bu Dairenin kararından kaynaklandığı, ayrıca bireysel başvuru yapıldıktan sonra ilgili Ceza Dairesince dosyanın esastan incelendiği ve karara bağlandığı, bu sebeple oluşan yeni hukuki durum karşısında Yargıtay 3. Ceza Dairesince yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu” değerlendirmesini sunan Mahkeme, dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine iletilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 08.11.2023 tarihli 2023/12611 Esas, 2023/...Değişik İş sayılı kararı ile disiplin soruşturması talebimize konu aşağıda sonuç kısmı alıntılanan kararı tesis etmiştir:

Adres: Adana Adalet Sarayı Kazım Karabekir 4264 Sk. No:30 H Blok K:1 01230 Yüreğir/ADANA

Tel: (0 322) 351 21 21 359 49 72 359 48 88 / **Faks:** 0322 359 44 26 **CMK Direk Hattı:** (0 322) 359 44 22

Baro WhatsApp Hattı: 0501 351 21 21 **Adli Yardım Bürosu Direk Hattı:** (0 322) 359 22 24

Mail Adresi: adanabarusu@adanabarusu.org.tr **Kep Adresi:** adanabaro@hs01.kep.tr **Web Adres:** www.adanabarusu.org.tr

"1-Yukarıda açıklanan nedenlerle; Anayasa Mahkemesi'nin 2023/53898 numaralı, Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu hakkında 25.10.2023 tarihli ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği cihetle, bu bağlamda Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamakla; keza Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu 28.09.2023 tarihinde Dairemizin 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir hükmün mevcudiyeti karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararına **UYULMAMASINA**,

2-Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkumiyet hükmünün 28.09.2023 tarihinde Dairemiz tarafından onanması ile hükümlü sıfatını kazandığı ve Anayasa'nın 84/2. maddesinde milletvekilliğinin düşmesi sebeplerinden biri olarak "kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinin" düzenlenmiş olduğu, Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan milletvekilliği ile bağdaşmayan suçlardan kurulan mahkumiyet hükmünün milletvekilliğini düşüreceği, Anayasa'nın 84/2 maddesi yönünden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat imkanı tanınmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda inceleme yetkisinin de bulunmadığı gözetilerek; hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlere başlanması için kararın bir örneğinin TBMM Başkanlığı'na **GÖNDERİLMESİNE**,

3-Anayasa hükümlerini ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını yasal olmayacak şekilde aşarak hak ihlalinin kabulü yönünde oy kullanan ilgili Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda **BULUNULMASINA**,

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde mütalaaya uygun olarak, dosyanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **TEVDİİNE**, 08.11.2023 tarihinde oy birliği ile karar verildi."

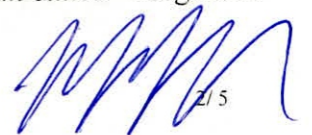
Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkan ve Üyelerinin Oybirliği ile Aldığı 8 Kasım 2023 tarihli Değişik İş Kararı Disiplin Soruşturmasını ve sonucunda "Görevden Çekilmeye Davet" İşleminin Uygulanmasını Gerektirmektedir:

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca kurulan Yüksek Disiplin Kurulunun görevi, "Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre 'Uyarma' veya 'Görevden çekilmeye davet' işlemlerinden birini uygulamak"tır.

Kurulun çalışma usul ve esasları Kanun'un 43. maddesinde düzenlenmiş olup disiplin soruşturma işlemini yapmak üzere Birinci Başkanın Birinci Başkanlık Kuruluna bildirimini sonrası Kurulca yapılan veya yaptırılan soruşturma sonrasında dosya bir raporla Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmektedir.

Yukarıda sonuç kısmı alıntılanan Ceza Dairesi kararı içeriğinin Başkan ve üyelerinin onur ve vakarına aykırı, görev icaplarına uymayan davranışları kapsamında kaldığı ve disiplin sorumluluğunu doğurduğu kuşkusuzdur.

Yargıtay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca "Dairelerinde ahenkli, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin mümkün olan süratle incelenip karara bağlanmasını sağlamak", "Kararların zamanında yazılıp dosyaların mahallerine iadesini sağlamak" şeklinde görevleri bulunan Daire başkanı ile Kanun'un 25. maddesi uyarınca "Dairenin ahenkli, verimli ve düzenli çalışmalarının sağlanmasında ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasında başkana yardım etmek" ile görevli



üyeler tarafından kaleme alınan karar, Anayasal düzenin bir parçası olan Anayasa Mahkemesini fiilen ortadan kaldırma çabası niteliğindedir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulü ile verdiği kararların nitelik ve ağırlığı 1982 Anayasası'nın 146 ilâ 153. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır.

Görev ve yetkilerinin kaynağını Anayasa'dan alan Anayasa Mahkemesinin görev tanımının "kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme" ve "bireysel başvuruları karara bağlama" ve "Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleme ve denetleme" olarak belirlendiği dikkate alındığında; Daire kararının hukuki temelinin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Daire kararının disiplin soruşturması talebimiz kapsamında incelenmesi gereken hususlarının başında, kendisine Anayasa ve kanunla verilmemiş bir yetkiyi kullanıyor olması gelmektedir. Daire kararının çeşitli bölümlerinde, Anayasa konusunda yorum yapma yetkisine sahip en üst makam olan Anayasa Mahkemesinin yerine geçilerek yorum yapılmaktadır.

Daire kararında, başvuru ve yargı kararıyla hiçbir şekilde ilişkili olmayan çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararı ayrıca değerlendirilmektedir. Şöyle ki, mevcut dosya ile ilişkisi olmayan *Erdem Gül ve Can Dundar kararı*, "başörtüsü" kararı gibi örnekler, Anayasa Mahkemesini itibarsızlaştırmak amacıyla gündeme getirilmektedir.

Talep yazımızın başında ifade edildiği üzere; Daire kararının konusu Hatay Milletvekili seçilen Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu (B.B. 2023/53898) üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı ve bu kararın gereğini tartışmak değil uygulamak olmalı iken; Mahkemenin yıllar önce farklı konularla ilgili verdiği kararların, mevcut dosyadaki ihlal kararını uygulamamanın gerekçesi olarak sunulması hukuka uygun değildir.

Daire kararında, Anayasa Mahkemesi çeşitli şekillerde itham edilmektedir. Bu ithamlarda kullanılan ifadeler, görevin vakarına ve icaplarına uymayan davranışlar olarak değerlendirilmelidir. Söz gelimi Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin değerlendirmeleri tartışıldıktan sonra "ortalama bir hukuk bilgisi ile anlaşılmaktadır" ifadesine yer verilmektedir. Kararın 13. sayfasında "Bunun aksinin savunulmasına hukuki bir değer izafi edilemez" denilmektedir. Kanundan kaynaklanan bir kurum olan yeniden yargılama hakkında "yeniden yargılama görüntüsü altında" ifadesi kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yargı üzerinde vesayet kurduğu ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin, sahip oldukları kamu gücünü "sürekli" Anayasa'ya aykırı olarak kullandıkları ima edilmektedir. Anayasa Mahkemesine Anayasa ve kanunla tanınan norm denetimi yetkisi "yasaları iptal ederek yasama organının alanına müdahale" olarak nitelendirilmektedir.

Daire Kararının 21. sayfasında yer verilen aşağıda alıntılanan değerlendirmeyi bu bağlamda incelemenize sunmaktayız:

"Anayasa'nın 83/2 maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığından faydalanamayacak olan hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında kurulan mahkumiyet hükmü yönünden temyiz incelemesi tamamlanmış olup; bireysel başvurunun yeni bir itiraz veya temyiz yolu olmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin Yargıtay gibi yüksek bir mahkemenin kararını her türlü hukuka aykırılık sorunu yönünden inceleyebilecek olan bir süper temyiz makamu olmadığı halde, temyiz mahkemesi olan Dairemizin kararını, yeniden yargılama görüntüsü altında dosyanın esasına da girip, adeta bozmak suretiyle kendisine yasal dayanaktan yoksun, gereğinden fazla ve yasal yetkisini aşacak şekilde anlam



“yüklediği anlaşılmıştır.”

Kararın alıntılanan bölümünde yer verilen “süper temyiz makamı”, “yeniden yargılama görüntüsü altında”, [Yargıtay Ceza Dairesi kararını] “adeta bozmak suretiyle kendisine yasal dayanakten yoksun, gereğinden fazla ve yasal yetkisini aşacak şekilde anlam yüklediği” ifadeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; kararın hukuki olmayan saiklerle alındığı, Anayasa Mahkemesine verilen anayasal yetkilere karşı olunduğu izlenimine ulaşılmaktadır.

Bundan başka Daire kararında yer alan şu iki paragrafı alıntılanmak gerekmektedir:

“Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararında, önceki Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarından farklı olarak milletvekili dokunulmazlığı yönünden Anayasa’nın 14. maddesinin hangi suçları kapsadığının anayasal ya da yasal düzenleme dışında yargısal bir yorumla belirlenmesinin ciddi sıkıntılara yol açacağını belirtirken, kendisinin daha önceden yargısal aktivizm sonucu vermiş olduğu ve kamuoyunda üniversitelere başörtü yasağı olarak bilinen, bizce de kabul görmeyen bir kararını gerekçe göstermesi tarafımızdan dikkat çekici bulunmuş ve bir ironi olarak değerlendirilmiştir.

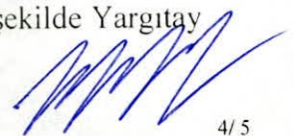
Kararında, yargı organlarının Anayasa’nın 14. maddesine hangi suçların gireceğini yorumlamalarının sağlıklı olmayacağını, mutlaka anayasal ya da yasal düzenleme yapılmasının gerektiğini söyleyen Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar hem norm denetimi kararlarında (mesela yürütmeyi durdurma kararı vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun doğru uygulanmadığından bahisle iptali vb.) hem de sonradan kendisine tali görev olarak verilen bireysel başvuru kararlarında, anayasal veya yasal bir yetkisi olmamasına rağmen hiçbir organ tarafından denetlenmememin vermiş olduğu rahatlıkla da, içtihat yoluyla anayasal yetkisini sürekli artırmak ve kötüye kullanmak suretiyle kendisinin, daha önceden norm denetimi görevi sırasında sıkça dile getirilen yasama organı üzerinde vesayet organı olduğuna yönelik eleştirilerin, bireysel başvuruya ilişkin yetkinin verilmesi üzerine yüksek mahkemeler dahil tüm yargı üzerinde de ortaya çıkmasına neden olmuştur...”

“...Hatta gelinen noktada Anayasa Mahkemesi, hükümlü Şerafettin Can Atalay’a yönelik vermiş olduğu ihlal kararında, yasal bir dayanağı olmamasına ve doktrinde bile tartışmalı bir konu olmasına rağmen, “Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif işlevinden” bahsederek, kararı veren Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyelerini ‘ihmal suçunu işlemişlerdir’ şeklinde tehdit etme boyutuna kadar işi vardırırmıştır.

Bugüne kadar birçok terör örgütü veya üyesi tarafından hem sosyal medya hem de yazılı ve görsel basın üzerinden ya da ilk derece yargılamaları veya temyiz incelemesi sırasında gönderilen dilekçelerle sürekli tehdit edilen Dairemiz üyelerinin, bir de Anayasa Mahkemesi tarafından bu şekilde tehdit edilmesi de esef verici ve manidar bulunmuştur.”

Daire kararında ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi de bir yargı kararına yakışmayacak şekilde eleştirilmektedir. Kararda “TBMM tarafından bu süreçte hükümlü Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliğinin düşürülmesi işlemlerinin Anayasa’nın açık hükmüne rağmen tamamlamadığı anlaşılmıştır” denilerek, TBMM’nin anayasa aykırı davrandığı ima edilmektedir.

Yukarıda yer verilen ifadelerin, tarafsız ve bağımsız bir yargı makamının kararında yer alması düşünülemez. Anayasa’nın 146 ilâ 153. maddeleri uyarınca görev yapan ve esasen Anayasa’nın anayasal düzenin teminatı ve hukuk devletinin sigortası konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinin yaptığı hukuki değerlendirme sonucunda verdiği bir karar dolayısıyla hukuki zemini bulunmayan şekilde tartışılması, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında daha evvel örneği görülmemiş şekilde Yargıtay



•• Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunularak kamuoyunda hedef haline getirilmesi, itibarsızlaştırılması ve böylelikle kararlarının bağlayıcılığı ve niteliğinin aşındırılması girişiminin disiplin sorumluluğunu doğurduğu sabit olup Daire başkan ve üyeleri hakkında soruşturma başlatılması ve sonucunda “görevden çekilmeye davet edilmesi” Türk yargı sisteminin geleceği ve teminatı için elzemdir.

Türk yargısının, yapılan hatayı telafi etmesini teminen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 95. maddesi uyarınca Barolara verilen “Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak” görevi kapsamında talepte bulunduğumuz 08.11.2023 tarihli 2023/12611 Esas, 2023/...Değişik İş sayılı kararını kaleme alan Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkan ve üyeleri hakkında disiplin soruşturması başlatılması ve sonucunda görevden çekilmeye davet işleminin ivedilikle tesis edilmesinin gereğini takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla.

Av.Semih GÖKAYAZ
Adana Barosu Başkanı